

DOI: 10.9732/P.0034-7191.2020V120P319

---

## Dialogo tra Corti intorno al diritto di proprietà

### *Dialogue between Courts about the right to property*

Luisa Iria Maria Azzena<sup>1</sup>

**Riassunto:** La disciplina del diritto di proprietà, in ogni ordinamento, vale a caratterizzare la forma di stato. Il contrasto tra la legislazione italiana e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU) in relazione alla tutela (e ai limiti) del diritto di proprietà è stato visto con preoccupazione da chi ha temuto per la tenuta della forma di stato sociale delineata dalla Costituzione italiana del 1948. Il presente scritto mira a dimostrare come tale timore sia infondato e come, in realtà, il dialogo tra la Corte costituzionale italiana e la Corte europea abbia contribuito ad una più corretta attuazione della stessa tutela costituzionale della proprietà, rimuovendo le anomalie che, nel tempo, si erano affermate.

---

1 Luisa Azzena (1965) è Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pisa, dove è titolare del corso di Diritto amministrativo. E'avvocato (1992) iscritto all'Albo speciale dei Professori presso il Foro di Pisa. Si è laureata a Pisa in diritto costituzionale (1989); ha conseguito il titolo di Dottore di ricerca in Diritto pubblico presso l'Università di Firenze (1995).

**Parole-chiave:** Diritto di proprietà; Espropriazione per pubblica utilità; Statuto proprietario e forma di stato; Costituzione italiana e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU).

**Abstract:** The regulation of property, in any system, characterizes the form of state. The contrast between Italian legislation and the European Convention for the Protection of Human Rights (ECHR) in relation to the protection (and limits) of property was viewed with concern by those who feared for the keeping of the social status form outlined by the Italian Constitution of 1948. This paper aims to demonstrate how this fear is unfounded and how, in reality, the dialogue between the Italian Constitutional Court and the European Court has contributed to a more correct implementation of the constitutional protection of property itself, removing the anomalies that, over time, had emerged.

**Keywords:** Right to property; Expropriation for public interest; Proprietary statute and form of state; Italian Constitution and European Convention for the Protection of Human Rights (ECHR).

**Indice:** 1. Premessa. La proprietà nel paradigma dello stato liberale. Lo stato sociale e la funzione sociale della proprietà. - 2. L'attuazione del paradigma sociale nelle vicende dell'indennità di esproprio e dell'occupazione acquisitiva. - 3. L'effetto dirompente della giurisprudenza di Strasburgo sul regime della proprietà e della sua ablazione coattiva. - 4. Prona accettazione o dialogo tra Corti? Ritorno al paradigma liberale o impulso alla corretta attuazione dello stato sociale? - 5. Conclusione.

## 1. Premessa. La proprietà nel paradigma dello stato liberale. Lo stato sociale e la funzione sociale della proprietà

L'importanza del dialogo tra Corti risulta particolarmente evidente ove si analizzi un tema, quello del diritto di proprietà, che lungi dall'essere appannaggio degli studi privatistici, è di centrale rilievo nell'ambito del diritto costituzionale, costituendo una tra le espressioni più significative dei caratteri dell'ordinamento e della sua forma di stato.

Così, mentre nella visione assoluta e quasi sacrale della proprietà si esprimeva la forma di stato liberale delineata dallo Statuto albertino (art. 29, 1: «Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili»), la “funzione sociale” dell'istituto vale a connotare il paradigma sociale espresso dalla Costituzione repubblicana.

Invero, l'assolutezza di siffatta affermazione va temperata.

Già nello stato liberale, infatti, era contemplato l'istituto dell'espropriazione per “pubblico interesse” o “utilità pubblica”, riconosciuto tanto dallo Statuto albertino (art. 29, 2: «Tuttavia quando l'interesse pubblico legalmente accertato, lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi») quanto dal Codice civile del 1865 (art. 438: «Nessuno può essere costretto a cedere la sua proprietà od a permettere che altri ne faccia uso, se non per causa di utilità pubblica legalmente riconosciuta e dichiarata, e premesso il pagamento di una giusta indennità. Le norme relative alla espropriazione per causa di pubblica utilità sono determinate da leggi speciali») che, riprendendo il *Code Napoléon*, pure si caratterizzava per la rigorosa tutela della proprietà<sup>2</sup>.

---

2 A dire il vero, le istanze sociali che, a dispetto della forma di stato

Il conflitto tra interesse della collettività e diritto individuale era dunque risolto, anche in quel tempo, a favore del primo, cosicché l'assolutezza del diritto di proprietà si esprimeva, sostanzialmente, nell'integralità del ristoro per la perdita subita dall'espropriato, previsto invero non dalle fonti su ricordate<sup>3</sup>, ma dalla legge fondamentale sugli espropri n. 2359 del 1865, che disponeva che «la indennità dovuta all'espropriato consisterà nel giusto prezzo che a giudizio dei periti avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compravendita» (art. 39); che, in altri termini, il corrispettivo da versare al proprietario espropriato fosse pari al valore venale, integrale del bene.

Se, dunque, nel sistema statutario, il rigore delle concezioni liberali non impediva l'affacciarsi di istanze sociali, per contro, nel sistema costituzionale sociale il legislatore tanto ha faticato a dare ad esse concreta attuazione da far parlare del «paradosso di una Costituzione solidaristica (non più improntata in modo univoco ai valori borghesi) che riesce a tutelare interessi proprietari disconosciuti da uno Statuto che faceva invece della proprietà il suo punto di maggior forza»<sup>4</sup>.

---

accolta, emergevano nel periodo liberale si esprimevano, ancor più che nell'ablazione, nelle limitazioni del diritto di proprietà che lo Statuto consentiva e che il legislatore dell'epoca ampiamente realizzava; lo spazio limitato della presente trattazione impedisce però di dare conto di tali profili, consentendo di focalizzare solo sul, pur significativo, profilo dell'espropriazione.

3 Le quali, anzi, sembravano aprirsi a istanze sociali nell'accogliere il concetto di "giusta indennità", che pareva autorizzare che il sacrificio del diritto di proprietà, quando lo richiedesse l'interesse pubblico, fosse ristorato con un prezzo non necessariamente corrispondente al valore integrale del bene, purché "giusto".

4 F. SALVIA, *Vincoli urbanistici e uso della proprietà*, in AA.VV., *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, a cura di M.A. Sandulli, R. Spasiano, P. Stella Richter, Napoli, 2007, 34.  
Siffatti chiarimenti sono la doverosa puntualizzazione in ordine alla qui asserita corrispondenza forma di stato-modello proprietario, che, pur

## 2. L'attuazione del paradigma sociale nelle vicende dell'indennità di esproprio e dell'occupazione acquisitiva:

### a) L'indennità di esproprio

Il percorso che, faticosamente, ha portato l'istituto della proprietà e, correlatamente, quello dell'espropriazione, a connotarsi in senso sociale è stato scandito, più che dalle leggi, dalla giurisprudenza costituzionale.

Il concetto di "funzione sociale" della proprietà introdotto dall'art. 42 della Costituzione repubblicana<sup>5</sup>, infatti, stentò ad affermarsi nella legislazione, almeno fino agli anni '70 del secolo scorso, quando l'avvento di governi di centro sinistra indusse una maggior attenzione all'attuazione dello stato sociale.

---

innegabile (per tutti v. A. BALDASSARRE, *Proprietà, I) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1992, spec. 4 ss.), costituisce, nella sua assolutezza, una forzata semplificazione.

- 5 Sulla funzione sociale della proprietà, limitandosi a ricordare i classici, v. A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, relazione al I Convegno sulla proprietà fondiaria nei paesi del MEC, Verona 18 marzo 1972, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, 27 ss. (già in *Riv. dir. proc. civ.*, 1972, 465 ss.), su cui v. anche F. SALVIA, *Il contributo di Aldo M. Sandulli alla ricostruzione della proprietà alla luce della Costituzione repubblicana*, in AA.VV., *Aldo M. Sandulli (1915-1984) attualità del pensiero giuridico del Maestro*, Milano, 2004, 461 ss.; M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, n. 4-5/1971, 444 ss. (ora in M.S. GIANNINI, *Scritti*, VI, 1970-1976, Milano, 2005, 185 ss.); S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 1252 ss.; G. MOTZO, A. PIRAS, *Espropriazione e "pubblica utilità"*, in *Giur. cost.*, 1959, 151 ss.; S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, rist. 1964. Il rilievo centrale della "funzione sociale" è evidenziato in particolare da S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studio sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, 323 (ma anche già nella prima edizione dello studio, nel 1981); U. NATOLI, *La proprietà: appunti delle lezioni*, Milano, 1965, 178 ss.

Maggiore attenzione che però non riuscì a tradursi in una disciplina organica e sistematica che, ispirandosi ai nuovi principi costituzionali, superasse quella precedente.

Così, fu principalmente la Corte costituzionale a scandire le tappe del “percorso sociale” del diritto di proprietà, ponendo, con l’affermazione per cui l’indennità di esproprio può non coincidere con il valore venale del bene<sup>6</sup>, purché assicurati un ristoro “serio” e “non irrisorio” né “meramente simbolico”<sup>7</sup>, le premesse per il successivo accoglimento della dottrina del “contenuto minimo essenziale” del diritto di proprietà, sintetizzata nell’affermazione secondo cui «perché l’indennità di espropriazione possa ritenersi conforme al precetto costituzionale, è necessario che la misura di essa sia riferita al valore del bene, determinato dalle sue caratteristiche essenziali e dalla destinazione economica perché solo in tal modo l’indennità stessa può costituire un serio ristoro per l’espropriato»<sup>8</sup>.

I successivi tentativi del legislatore di valorizzare la funzione sociale della proprietà, infrangendosi in tale dottrina, si sono per lungo tempo arenati, determinando ogni volta il ritorno alla legge fondamentale sugli espropri del 1865.

La sintesi tra i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale ed i tentativi “sociali” del legislatore è sembrata infine essere raggiunta con il d.l. n. 333 del 1992, il cui art. 5-*bis*, riprendendo il noto criterio della legge n. 2892 del 1885 “pel risanamento della città di Napoli”, individuava la misura dell’indennità di esproprio nella media tra valore

---

6 La storica sent. Corte cost., n. 61/1957 affermò che la misura dell’indennizzo deve essere determinata in relazione all’esigenza di bilanciare interesse della collettività ed interesse del privato non imponendo esso, pertanto, una riparazione integrale dei pregiudizi patiti dal titolare del diritto di proprietà ablato.

7 *Ex multis* Corte cost., sent. n. 15/1976.

8 Corte cost., sent. n. 5/1980.

venale del bene ed il “reddito dominicale rivalutato”, con una decurtazione del 40 per cento, da escludersi solo se il soggetto espropriato fosse addivenuto alla “cessione volontaria” del bene; un drastico ridimensionamento, dunque, del *quantum* del ristoro dovuto all’espropriato<sup>9</sup>.

La soluzione, pur a fronte delle molte perplessità emerse in dottrina, ritenuta costituzionalmente legittima dalla Consulta<sup>10</sup>, fu successivamente ripresa dal TU espropri (d.lgs. n. 327/2001, art. 37 originario). Il percorso in senso sociale della definizione del diritto di proprietà e della sua ablazione coattiva, dopo tante traversie, era giunto così ad un esito che appariva definitivo.

Gli istituti del diritto di proprietà e dell’espropriazione si erano infine connotati in senso sociale, lasciando dietro le spalle il paradigma dello stato liberale.

Il percorso, però, non era in realtà affatto concluso. Sulla definitività della soluzione adottata aleggiava la diversa “filosofia” fondante la tutela della proprietà nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

## **b) L’occupazione acquisitiva**

La stessa “filosofia” che condurrà a rimettere in discussione la soluzione elaborata, in giurisprudenza prima e nella legislazione poi, in relazione ad un’altra vicenda, al pari di quella su ricordata attinente alla proprietà e alla sua ablazione coattiva, e al pari della stessa andata faticosamente assestandosi: quella della c.d. occupazione acquisitiva.

---

9 *Quantum* che, come riconosciuto da ultimo dalla Corte costituzionale con la sent. n. 348/2007, oscillava, nella pratica, tra il 50 ed il 30 per cento del valore di mercato del bene, v. *infra* nota 15).

10 Corte cost., sent. n. 283/1993.

Come noto, la Corte di cassazione<sup>11</sup> aveva tentato di risolvere la questione relativa alle ipotesi in cui l'amministrazione che avesse occupato (a seguito della dichiarazione di pubblica utilità, cioè a seguito dell'avvio del procedimento espropriativo) un fondo, lo avesse irreversibilmente trasformato, pur omettendo l'emanazione del provvedimento di esproprio nel termine prescritto di decadenza della dichiarazione di pubblica utilità, avrebbe acquistato a titolo originario la proprietà dello stesso, con un'inversione del principio civilistico per cui *quidquid inaedificatur solo cedit* (l'istituto, di origine pretoria, fu pertanto denominato "accessione invertita", oltre che "occupazione acquisitiva", o espropriazione "illegittima" o, nel linguaggio della Corte EDU, "indiretta").

La Suprema Corte aveva tentato così di conciliare gli interessi della collettività con quelli del proprietario del fondo, attribuendo a quest'ultimo, quale ristoro, il risarcimento integrale per il danno subito; un risarcimento, come chiarito dalla stessa Corte, equivalente ad una somma non inferiore al pieno valore venale del bene, comprensiva inoltre di rivalutazione e interessi.

Tale meccanismo, con cui, in via pretoria, si era introdotto nell'ordinamento un nuovo modo di acquisto della proprietà, scontava però un difetto originario, muovendo dal presupposto di un comportamento illecito dell'amministrazione. Si trattava pertanto di una fattispecie espropriativa *illegittima*.

La soluzione giurisprudenziale fu quindi ripresa dal legislatore (l. n. 458/1988, ritenuta legittima dalla Corte costituzionale con sent. n. 384/1990), che successivamente compì un passo ulteriore, riducendo il ristoro del proprie-

11 Cass., SS.UU., sent. 26 febbraio 1983, n. 1464.



tario parificandolo a quello previsto dall'art. 5-*bis* per il caso di espropriazione legittima<sup>12</sup>.

Ricevuto anche l'avallo della Consulta<sup>13</sup>, quest'ultima soluzione fu quindi sostanzialmente ripresa, con alcuni correttivi, dal d.lgs. n. 327/2001 (TU espropri) mediante l'introduzione dell'istituto dell'acquisizione c.d. sanante (art. 43). Rispetto all'occupazione acquisitiva, tale fattispecie si caratterizzava essenzialmente per subordinare l'ablazione all'emanazione di un provvedimento *ad hoc*, volto a sanare l'illecito della P.A., e non più dunque al fatto della "irreversibile trasformazione" del fondo.

Così, dunque, il "percorso sociale" del diritto di proprietà, pur faticosamente, sembrava compiuto.

### **3. L'effetto dirompente della giurisprudenza di Strasburgo sul regime della proprietà e della sua ablazione coattiva**

La proprietà si era, in tal modo, caratterizzata, con molto ritardo rispetto all'avvento della Costituzione, secondo i paradigmi dello stato sociale. Alla massima tutela del proprietario, di cui al paradigma dello stato liberale, si era sostituita una soluzione fondata sul massimo del sacrificio sopportabile dallo stesso. Soluzione non ottimale, ma comunque confacente al paradigma di una forma di stato improntata alla "funzione sociale" della proprietà.

E' su questo assetto che interviene il giudice EDU; è in questo momento che al dialogo sino ad allora ristretto alla

12 La l. n. 662/1996 introdusse, nell'art. 5-*bis*, il comma 7-*bis*, il quale invero, nel prevedere il descritto criterio, ne limitava l'applicazione alle sole occupazioni antecedenti al 30 settembre 1996.

13 Corte cost., sent. n. 148/1999, con cui la Corte superò il contrario orientamento espresso con la sent. n. 369/1996.

Corte costituzionale e al legislatore si sovrappone l'inizio di un dialogo tra Corti.

Con la sentenza *Scordino n. 1* (Corte EDU, *Grande Chambre*, 29 marzo 2006, ric. n. 36813/97), la Corte di Strasburgo censura il criterio di determinazione dell'indennità di esproprio di cui all'art. 5-*bis*, per violazione dell'art. 1, I Protocollo CEDU, dedicato alla "Protezione della proprietà".

Secondo la Corte EDU, ogni atto della autorità pubblica che incida sul diritto di proprietà deve realizzare un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui; nonostante sia da riconoscersi un ampio margine di apprezzamento agli Stati nel valutare il rispetto di tale equilibrio, tuttavia l'indennizzo non può essere considerato legittimo, se non consiste in una somma che si ponga "in rapporto ragionevole con il valore del bene"; ed in caso di "espropriazione isolata", pur se a fini di pubblica utilità, solo una riparazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il valore del bene, essendo ammesso un indennizzo inferiore al valore effettivo di mercato solo nel caso in cui l'espropriazione si inserisca nel quadro di "misure di riforma economica o di giustizia sociale"<sup>14</sup>.

Sulla base di tali premesse, la Corte EDU censura dunque l'art. 5-*bis*, in quanto la misura dell'indennizzo da questo assicurato, lungi dall'essere adeguato, gravava i proprietari di "un carico sproporzionato ed eccessivo".

L'effetto della giurisprudenza EDU è stato dirompente.

La Corte costituzionale è porsa "subire" questo impatto, subitaneamente rivedendo i propri precedenti orientamenti, a ciò "costretta" in virtù dell'intervenuta costituzionalizza-

---

14 La pronuncia, invero, è stata preceduta da una serie di decisioni analoghe, a partire dal *leading case* rappresentato da Corte EDU, 23 settembre 1982, ric. n. 7151/75; 7152/75, *Sporrong/Lönnroth*.

zione del principio di preminenza del diritto sovra e internazionale sulla legge nazionale, ad opera del riformato art. 117, 1 Cost. Almeno, così pare secondo una certa prospettiva.

Nel 2007, con due sentenze-pilastro per la definizione dei rapporti tra fonti nazionali ed internazionali<sup>15</sup>, la Consulta, utilizzando come parametro interposto del proprio giudizio la giurisprudenza europea, dichiara l'incostituzionalità del criterio di determinazione dell'indennità di esproprio, ovvero l'art. 5-*bis*, sia con riferimento all'espropriazione legittima (sent. n. 348)<sup>16</sup>, sia con riferimento a quella illegittima

15 Per tutti, v. A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *www.forumcostituzionale.it*, il quale, anticipando i successivi sviluppi, osserva come le due sentenze abbiano inaugurato una giurisprudenza "verosimilmente di transizione". La messa a punto dei rapporti tra fonti verrà infatti progressivamente ricercata dalla Corte costituzionale con la giurisprudenza successiva; v. in part. le sent. n. 317/2009, n. 80/2011 e n. 49/2015, tutte commentate da A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in *www.forumcostituzionale.it*; ID., *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in *www.forumcostituzionale.it*; ID., *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in *Dir. pen. contemp.*, n. 2/2015, 325 ss.

In una più ampia prospettiva v. anche A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, in *Dir. Un. eur.*, n. 4/2010, 869 ss.

16 Sent. n. 348/2007: «la norma censurata – la quale prevede un'indennità oscillante, nella pratica, tra il 50 ed il 30 per cento del valore di mercato del bene – non supera il controllo di costituzionalità in rapporto al 'ragionevole legame' con il valore venale, prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto, con il 'serio ristoro' richiesto dalla giurisprudenza consolidata di questa Corte. La suddetta indennità è inferiore alla soglia minima accettabile di riparazione dovuta ai proprietari espropriati, anche in considerazione del fatto che la pur ridotta somma spettante ai proprietari viene ulteriormente falcidiata dall'imposizione fiscale, la quale – come rileva il rimettente – si attesta su valori di circa il 20 per cento. Il legittimo sacrificio che può essere imposto in nome dell'interesse pubblico non può giungere sino alla pratica vanificazione dell'oggetto del diritto di proprietà». La Corte costituzionale ha dichiarato

(sent. n. 349)<sup>17</sup>.

Con il ritorno alla misura del valore venale del bene, ovvero al criterio della legge del 1865 (dapprima in virtù della riviviscenza della legge preesistente, poi della positivizzazione del criterio, con la legge finanziaria per il 2008)<sup>18</sup>, il “percorso sociale” della proprietà è apparso vanificato in un sol colpo.

Si è lamentata quindi, in dottrina, l’arrendevolezza delle istituzioni nazionali, ed in particolare della Corte costituzionale, a quelle europee (parlando addirittura di “rivoluzione passiva”), e si è contestata, soprattutto, la rinuncia alla costruzione sociale della proprietà, voluta dalla nostra Costituzione, con il ritorno all’impostazione tipica dello stato liberale, che connota la tutela europea della stessa (in proposito si è parlato di “rinascimento proprietario”)<sup>19</sup>.

---

così l’incostituzionalità dell’art. 5-bis commi 1 e 2, oltre all’incostituzionalità consequenziale dell’art. 37 commi 1 e 2 TU, non censurato *ratione temporis* dal giudice remittente.

- 17 Sent. n. 349/2007: «il giusto equilibrio tra interesse pubblico ed interesse privato non può ritenersi soddisfatto da una disciplina che permette alla pubblica amministrazione di acquisire un bene in difformità dallo schema legale e di conservare l’opera pubblica realizzata, senza che almeno il danno cagionato, corrispondente al valore di mercato del bene, sia integralmente risarcito». Dunque, anche il comma 7-bis dell’art. 5-bis del d.l. n. 333 del 1992, introdotto dall’art. 3, comma 65, l. n. 662 del 1996, non prevedendo un ristoro integrale del danno subito per effetto dell’occupazione acquisitiva da parte della pubblica amministrazione, corrispondente al valore di mercato del bene occupato, è stato dichiarato incostituzionale.
- 18 Subito dopo l’intervento della Corte costituzionale, uno “zelante” (L. NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”*, in *Europa e dir. priv.*, n. 3/2011, 575 ss.) legislatore si è affrettato a modificare, con l’art. 2, co. 89, l. n. 244/2007, gli art. 37 e 55 TU espropri, così da ragguagliare l’indennità per l’esproprio di aree edificabili (oltre che per le occupazioni acquisitive anteriori al 30 settembre 1996) al valore venale del bene.
- 19 L. NIVARRA, *op. cit.*, 575 ss.

Il percorso demolitorio dell'assetto nazionale del regime della proprietà e della sua ablazione verrà completato alcuni anni dopo con la censura del giudice EDU, più volte reiterata, all'istituto dell'espropriazione "indiretta", che l'art. 43 del TU espropri aveva, come visto, circondato di non sufficientemente adeguate garanzie trasformandolo in acquisizione "sanante".

Con una giurisprudenza, costante quanto ricca, i cui *leading cases* sono rappresentati dalle sentenze *Carbonara e Ventura* e *Società Belvedere Alberghiera*<sup>20</sup>, la Corte EDU ha chiarito che la protezione della proprietà nella CEDU (art. 1, I Protocollo CEDU) si fonda "prima di tutto e soprattutto" sul principio di legalità, il quale impone che ogni "ingerenza dell'autorità pubblica nel godimento del diritto al rispetto dei beni sia legale"<sup>21</sup>; il che non solo postula l'esistenza di una base legale (sia essa legislativa o giurisprudenziale) ma altresì che le norme (di diritto interno) siano "sufficientemente accessibili, precise e prevedibili"<sup>22</sup>.

Requisiti giudicati carenti nell'istituto dell'accessione invertita, i cui esiti, anche a causa di una giurisprudenza nazionale contraddittoria e non univoca, risultavano imprevedibili e sinanche arbitrari. In sintesi, un meccanismo, quale l'occupazione acquisitiva, «che, in linea generale, consente all'amministrazione di trarre beneficio da una situazione illegale e per effetto del quale il privato si trova davanti al fatto compiuto»<sup>23</sup>, non poteva che essere giudicato dalla Corte EDU "incompatibile" con il principio di legalità.

20 Corte EDU, 30 maggio 2000, ric. n. 24638/94, *Carbonara e Ventura*; Corte EDU, 30 maggio 2000, ric. n. 31524/96, *Società Belvedere Alberghiera*.

21 Così, con molta chiarezza, nella sentenza 22 dicembre 2009, ric. n. 58858/00, *Guiso-Gallisay*, la Corte EDU ha sintetizzato la propria precedente giurisprudenza.

22 *Società Belvedere Alberghiera*, cit., par. 57.

23 *Id.*, par. 59.

Anche l'art. 43 TU, a seguito delle censure europee, viene pertanto dichiarato incostituzionale dalla Consulta (sent. n. 293/2010)<sup>24</sup> e subito rimpiazzato dal nuovo art. 42-bis TU (con d.l. n. 98/2011), e dall'istituto dell'acquisizione c.d. coattiva provvedimentale, più attento al profilo delle garanzie (almeno, così ritenuto dalla stessa Corte costituzionale, sent. n. 71/2015).

Con l'istituto dell'occupazione acquisitiva (e dell'acquisizione sanante) veniva meno un altro tassello della "costruzione" proprietaria nazionale.

#### **4. Prona accettazione o dialogo tra Corti? Ritorno al paradigma liberale o impulso alla corretta attuazione dello stato sociale?**

Certo è che la giurisprudenza europea ha determinato una profonda rinnovazione dello statuto proprietario nazionale; ciò pone la necessità, senza apriorismi, di un'attenta riflessione.

L'importanza degli esiti, nella prima applicazione dell'art. 117, primo comma, Cost., ha indotto, in senso critico, a parlare di una "sudditanza" della nostra Corte costituzionale e della sua "arrendevolezza" a un sistema liberale, quale si assume essere quello CEDU<sup>25</sup>.

24 Pur fondando la pronuncia di incostituzionalità sul vizio di eccesso di delega, la Corte non risparmia considerazione alla giurisprudenza di Strasburgo. Per una lettura critica propositiva cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Prime impressioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010 in tema di espropriazione indiretta*, in *www.federalismi.it*, 20 ottobre 2010.

25 "Sudditanza" che, per vero, la stessa Corte costituzionale ha provveduto a smentire con la propria giurisprudenza successiva, pur ancora incerta e tentennante, in cui i rapporti con il sistema convenzionale sono stati talora impostati secondo un'auspicabile prospettiva "assiologico-sostanziale", con l'adozione del criterio, "mobile", della "più intensa" protezione dei

Affermazione che sarebbe inconfutabile, ove però fosse dimostrato che la Corte EDU abbia “costretto” la Corte costituzionale a disconoscere lo statuto proprietario nazionale, connotato in senso “sociale” per sostituirlo con un impianto di stampo “liberale” (quale quello europeo)<sup>26</sup>.

L’assunto è però tutto da dimostrare.

Non solo infatti la Corte costituzionale, nelle su ricordate pronunce, ha ribadito con grande chiarezza l’essenzialità della funzione sociale costituzionale della proprietà, ma, soprattutto, a ben vedere, lo statuto proprietario risultante dalla demolizione è tutt’altro che in contrasto con la funzione sociale della proprietà.

Non lo è il venir meno di un criterio di determinazione dell’indennità tanto sacrificante da non poter essere giudicato né serio né non irrisorio; difforme cioè da quanto costantemente affermato, nell’interpretazione dell’art. 42, 3 Cost.,

---

diritti (sent. n. 317/2009), talaltra secondo la più rigida prospettiva di tipo formale-astratto del rapporto tra fonti (sent. n. 80 e n. 113/2011). V. anche sent. n. 49/2015.

L’auspicio nel senso dell’adozione di una prospettiva assiologico-sostanziale in ordine alla protezione dei diritti, che guardi alle *norme* piuttosto che alle *fonti* è espresso da A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo*, cit.; Id., *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti*, cit.

- 26 Il contrasto tra il sistema nazionale sociale e quello europeo liberale (e la sua amplificazione ad opera delle Corti) è affermato, tra gli altri, da G. RAMACCIONI, *La proprietà privata, l’identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in *www.europeanrights.eu*, 19: «nell’assetto costituzionale italiano i diritti sociali trovano... una collocazione prioritaria e tutt’al più equiordinata rispetto alla tutela delle libertà economiche, in un equilibrio delicato e dinamico. Nel modello europeo si registra, invece, la preminenza di obiettivi di integrazione economica sottesi a principi di stampo chiaramente liberistico ed economicistico. Questo orientamento liberista ha trovato nelle Corti europee di Lussemburgo e di Strasburgo (seppur nel rispettivo ambito di competenze e con le proprie peculiarità), due formidabili motori propulsivi di diffusione». In tema v. anche C. SALVI, *La proprietà privata e l’Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, 418, che si interroga sulla configurabilità della “funzione sociale” della proprietà quale “controlimite”, argine al diritto europeo.

dalla giurisprudenza costituzionale. La funzione sociale della proprietà, infatti, consente sì di far gravare sul proprietario il sacrificio per il bene della collettività, ma solo entro limiti ragionevoli; così, se la funzione sociale della proprietà non impone che la misura dell'indennizzo sia equivalente alla riparazione integrale dei pregiudizi patiti dal titolare del diritto di proprietà ablativo, parimenti escluso è però che questo possa essere irrisorio o meramente simbolico.

E non può disconoscersi come eccessiva e iniqua fosse l'entità del sacrificio che il proprietario era chiamato a sopportare per il bene della collettività in base al criterio di cui all'art. 5-*bis*<sup>27</sup>, anche alla luce della tutela, pure costituzionale, del risparmio "in tutte le sue forme" ed in particolare del *favor* costituzionale per la "proprietà dell'abitazione", per la "proprietà diretta coltivatrice" (art. 47), nonché della particolare protezione assicurata alla "piccola e media proprietà" terriera (art. 44).

Il venir meno di un'indennità di esproprio quale quella risultante dall'applicazione del criterio di cui all'art. 5-*bis*, dunque, a ben vedere, è affatto in linea con la costante giurisprudenza costituzionale<sup>28</sup>, e non vale affatto a disconoscere la funzione sociale della proprietà.

Né tanto meno può essere considerato in contrasto con la funzione sociale della proprietà il venir meno di

---

27 Cfr., in tal senso, M. VILLANI, *La funzione sociale della proprietà, così come profilata dalla Corte di Strasburgo, assurge a parametro costituzionale*, in *Giust. civ.*, n. 11/2009, 2519, «la sentenza n. 348, a ben vedere, non costituisce un *revirement* indotto dallo *ius superveniens*, bensì una rinnovata applicazione del (mai disatteso) principio del serio ristoro, alla luce del mutato contesto politico-sociale».

28 In tal senso v. F.G. SCOCA, *Modalità di espropriazione e "rispetto" dei beni (immobili) privati*, in *Dir. amm.*, n. 3/2006, 519 ss.: «La mia personale opinione è che già la nostra Costituzione garantisce una misura indennitaria che sia «*en rapport raisonnable avec la valeur du bien exproprié*»; non era necessario che lo affermasse la Corte E.D.U.».



un istituto quale l'occupazione acquisitiva, addirittura originato da un fatto illecito, espressione di un vecchio paradigma dell'azione amministrativa basato su un *favor* per l'amministrazione oggi ripudiato dalla stessa Costituzione, che privilegia, al contrario, il nuovo paradigma orizzontale (art. 118 u.c. Cost.).

Istituto che ben poco ha a che vedere con la funzione sociale della proprietà e con il bene della collettività. I quali ben possono essere soddisfatti da un istituto, ammesso e rigorosamente disciplinato nel nostro ordinamento, quale l'espropriazione *legittima*.

Ogni forma di espropriazione "illegittima" contrasta con il bene della collettività, il quale è, all'opposto, assicurato dal rispetto, oltre che del principio di legalità, di quello del buon andamento dell'amministrazione, che consente ai cittadini di fruire di un'opera pubblica realizzata nel rispetto delle garanzie, anche proprietarie, nei tempi previsti e secondo i costi preventivati.

Al contrario, il risultato pratico della deroga ai principi costituzionali di legalità e di buon andamento, è quello di una dilatazione certa dei tempi (la fattispecie dell'ablazione "indiretta" si realizzava infatti dopo la scadenza del termine della dichiarazione di pubblica utilità) di realizzazione dell'opera, oltre alla dilatazione dei costi a carico della stessa collettività.

Nella fattispecie dell'occupazione acquisitiva censurata dal giudice europeo al proprietario era dovuto infatti, come detto, il risarcimento integrale del danno subito; una somma ben più elevata rispetto a quella che allo stesso sarebbe spettata in caso di espropriazione legittima.

Il venir meno delle soluzioni nazionali censurate dalla giurisprudenza EDU non equivale dunque a rinuncia alla funzione sociale della proprietà; tutt'altro. Porre fine alle

“disfunzioni strutturali”<sup>29</sup> della legislazione italiana non significa ritorno al paradigma proprietario dello stato liberale; significa semmai assicurare alla funzione sociale che è alla base della nostra Costituzione una seria e corretta attuazione.

## 5. Conclusione

Siffatte considerazioni inducono a riconoscere come la Corte EDU, lungi dall'imporre un ritorno al paradigma liberale della proprietà, abbia anzi dato un impulso alla corretta attuazione della nostra stessa Costituzione, non disconoscendo la funzione sociale della proprietà<sup>30</sup>, ma al contempo, per un verso, evidenziando come questa debba essere coniugata con la ragionevole protezione del diritto, per altro verso, ribadendo l'irrinunciabilità del rispetto del principio di legalità.

Impulso che la nostra Corte costituzionale ha recepito e condiviso, ravvisando essa stessa la necessità di rivedere il modo insoddisfacente a cui a questa era stata data attuazione, non certo rinnegando la funzione sociale.

Che anzi dalla Consulta è stata costantemente ribadita, anche nelle pronunce su ricordate, non quale mero formale omaggio alla nostra Costituzione, ma quale baluardo dei

---

29 Così, la risoluzione n. 1516 del 2006 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa *Sullo stato di attuazione delle pronunce della Corte*, seguita dalla risoluzione interinale ResDH(2007)3 adottata dal Comitato dei Ministri il 14 febbraio 2007, più specificamente intitolata “*Violazioni ripetute del diritto di proprietà da parte dell'Italia mediante le espropriazioni indirette*” (in *Osservatorio sulle sentenze della corte europea dei diritti dell'uomo*, a cura dell'Avvocatura della Camera dei deputati, *Quaderno n. 4* (anno 2007), maggio 2008, in [www.parlamento.it](http://www.parlamento.it)).

30 Lo stesso giudice EDU ammette, infatti, come si è visto, che, ove le ragioni sociali siano più pressanti (vale a dire con riferimento ad espropri che si collochino nel quadro di “misure di riforma economica o di giustizia sociale”), il sacrificio imposto al proprietario possa essere più gravoso.

valori costituzionali nazionali.

Un dialogo, dunque, intrapreso dalla Corte EDU, a cui la nostra Corte costituzionale ha dato sèguito evidenziando i valori costituzionali nazionali<sup>31</sup>, e sulla base di questi, riletti alla luce degli obblighi internazionali (ovvero della protezione assicurata alla proprietà dalla CEDU)<sup>32</sup> ha accolto, condividendole, le censure europee alla legislazione nazionale.

Un dialogo proficuo, che non ha portato alla fine dello stato sociale e alla restaurazione del modello liberale, ma ad un più corretto modo di attuare l'irrinunciabile funzione sociale della proprietà<sup>33</sup>.

Non, quindi, un "rinascimento" della proprietà, ma, piuttosto, della sua funzione sociale.

## Bibliografia essenziale:

BALDASSARRE, Antonio. *Proprietà, I) Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, XXV, Roma, Treccani, 1992.

- 
- 31 Ad un'attenta analisi (A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti ed uno indietro della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 21 novembre 2007) non è sfuggito come la Corte costituzionale non abbia subito passivamente i "dictat" europei, ma abbia al contrario valutato i principi europei alla luce dei nostri principi costituzionali.
- 32 Né è priva di rilevanza la circostanza che la Corte costituzionale abbia voluto innanzitutto escludere ogni incompatibilità tra valori costituzionali e valori convenzionali: «Non emergono, sulla base delle considerazioni fin qui svolte, profili di incompatibilità tra l'art. 1 del I Protocollo CEDU, quale interpretato dalla Corte di Strasburgo, e l'ordinamento costituzionale italiano, con particolare riferimento all'art. 42 Cost.» (sent. n. 348/2007, punto 5.7).
- 33 Per l'affermazione dell'insussistenza dei timori in tal senso espressi in dottrina v. A. VIGLIANISI FERRARO, *Il diritto di proprietà e la sua "funzione sociale" nell'ordinamento giuridico italiano ed in quello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 2/2016, 519 ss.

CONTI, Roberto. *Diritto di proprietà e Cedu. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, Aracne, 2012.

D'AMICO, Giovanni (a cura di). *Proprietà e diritto europeo*, Napoli, ESI, 2013.

GIANNINI, Massimo S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 445 (ora in M.S. Giannini, *Scritti*, VI, 1970-1976, Milano, 2005, p. 185 ss.

MANGANARO, Francesco. *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Diritto amministrativo*, 2008, 382.

MORBIDELLI, Giuseppe. *L'acquisizione sanante tra consulta, Strasburgo, Palazzo Spada, Palazzaccio: fine (o quasi) degli incidenti di percorso?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2015, p. 2319 ss.

MOSCARINI, Anna. *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, Giuffrè, 2006.

RODOTA', Stefano. *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, Il Mulino, 1981.

RUGGERI, Antonio. *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, in *Dir. Un. eur.*, n. 4/2010, p. 869 ss.

SANDULLI, Aldo M. *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, p. 465 ss.

SCOCA, Franco G. *Indennità di espropriazione: la diversa sensibilità della Consulta e della Corte di Strasburgo*, in *www.federalismi.it*, n. 11/2006, 31 maggio 2006.

Le sentenze della Corte costituzionale (e relativi commenti) sono tutte pubblicate sul sito **www.giurcost.org**

Una rassegna annuale della giurisprudenza della Corte Edu è curata dall'Avvocatura della Camera dei deputati, *Osservatorio sulle sentenze della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *www.parlamento.it*

---

*Recebido em 07/04/2020*

*Aprovado em 08/04/2020*

**Luisa Iria Maria Azzena**

*E-mail:* luisa.azzena@unipi.it

